

3. Випадкові умови договору хоч наразі і не виділяються законодавцем, з теоретичної точки зору слід враховувати як вид договірних умов. Слід дотримуватись тієї позиції, що такі умови можуть перетворюватись на істотні в окремих договорах, якщо на досягненні згоди за ними буде наполягати хоча б одна зі сторін договору.

Список літератури: 1. Советское гражданское право / Под ред. О. С. Иоффе, Ю. К. Толстого. Л., 1971. Т. 1. 2. Грамацький Е. М. Договір зберігання в цивільному праві. Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Київський національний університет імені Тараса Шевченка. К., 2004. 3. Васильєва В. А. Правове регулювання відносин за договором консигнації. Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. 12.00.03. Львів: 2002. 4. Килимник І. І. Особливості правового регулювання договору комерційної концесії (франчайзингу). Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. 12.00.03. Х., 2003. 5. Чучковська А. В. Правове регулювання господарських договорів, що вчиняються через мережі електрозв'язку. Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. 12.00.03. К., 2004. 6. Лазарев А. А. Существенные условия договора международной купли-продажи товаров. М., 2005. 7. Новицкий И. Б., Лунц Л. А. Общее учение об обязательствах. М., 1950. 8. Иоффе О. С. Обязательственное право. М., 1975. 9. Луць В. В. Контракти у підприємницькій діяльності. К., 2001. 10. Халфина Р. О. Заключение и сущность договора в советском социалистическом гражданском праве. М., 1954. 11. Зобов'язальне право. / За ред. О. В. Дзеря. К., 1998. 12. Кабалкин А. Ю. Гражданско-правовые договоры в России. Общие положения. М., 2002. 13. Венедіктова І. В. Договір довірчого управління майном в Україні. Х., 2004. 14. Мічурін Є. О. Правочини з житлом. Видання третє, перероб., доп. Х., 2007. 15. Піхурець О. В. Охорона права на торговельну марку (цивільно-правовий аспект). Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Х., 2005. 16. Назарчук І. Р. Правові основи формування і функціонування ринку цінних паперів в Україні. Автореф. дис. ... канд. юрид. наук / Київський університет ім. Тараса Шевченка. 1996. 17. Мічурін Є. О. Техніка складання договорів. Х., 2006. 18. Брагинский М. И., Витрянский В. В. Договорное право: Общие положения. М., 1997. 19. Бєрвєно С. М. Проблеми договірної права України. К., 2006. 20. Корецький А. Д. Теоретико-правові основи вчення про договір. СПб., 2001.

Надійшла до редколегії 23.01.08

А. В. Горлов

СТАНОВЛЕННЯ ЗАПОВІДАЛЬНИХ РОЗПОРЯДЖЕНЬ У РИМСЬКОМУ ПРИВАТНОМУ ПРАВІ УКРАЇНИ

Із закріпленням заповідальних розпоряджень в ЦК України на приватницькій парадигмі інтерес до гносеології не спадає. З огляду на це синтетичне дослідження історії становлення заповідальних залишається відкритим. Виходячи з наведеного, автор визначив як завдання даної статті визначити особливості заповідальних розпоряджень у римському приватному праві.

Актуальність дослідження історико-правових питань спадкування зумовлена зростанням значення приватної власності громадян і порядку її успадкування в умовах ринкової економіки, необхідністю розробки правового механізму, який би належним чином міг захистити права та інтереси громадян України. Метою даної статті є задоволення зростаючого інтересу людей до своєї історико-правової спадщини у нових умовах національного і духовного відродження.

«Наследование – это переход прав и обязанностей (наследства) от умершего физического лица (наследодателя) к другим людям (наследникам)» [1, с.123]. Формування цієї ідеї відбувалася протягом багатьох років у тривалому процесі історичного розвитку, та й у самому римському праві вона теж установилася не одразу.

Поряд із простою *institutio heredis*, тобто призначенням спадкоємця, досить давно почали допускати й *substitutio* – підпризначення спадкоємця, тобто призначення іншого спадкоємця на випадок, якщо перший помре раніше або відмовиться від прийняття спадщини [2, с. 129].

Субституція могла виступати у трьох різних варіантах:

- звичайна субституція (*substitutio vulgaris*) – на випадок відпадання призначеного спадкоємця внаслідок смерті чи інших причин у заповіті вказувався який-небудь інший спадкоємець;

- субституція для неповнолітнього (*substitutio pupillaris*) – майно заповідалося неповнолітньому, але у заповіті вказувався інший спадкоємець на випадок його смерті після прийняття спадщини до досягнення повноліття;

- субституція мовби для неповнолітнього (*substitutio quasipupillaris*) – встановлювалася на випадок, якщо «свій» син, вступивши у спадщину, помре хоча й повнолітнім, але внаслідок якого-небудь пороку буде нездатним до складання власного заповіту [3, с. 169–170].

Можна було підпризначати декількох осіб одній особі чи одну особу декільком, та навпаки, декільком особам одну чи більше осіб.

Спадкоємець, призначений першим, ставав спадкоємцем після урочистої заяви про прийняття спадщини, а підпризначений включався з числа спадкоємців. Не заявивши свого наміру прийняти спадщину, спадкоємець усувався від спадщини, хоч би він і діяв як спадкоємець, і його місце займала підпризначена особа. Якщо існувало декілька ступенів спадкоємців, то з кожним відбувалося те саме на тих самих підставах.

Але якщо строк для прийняття спадщини без позбавлення спадщини був визначений, то справа вирішувалася таким чином: оскільки перший спадкоємець, що не прийняв спадщину, діяв як наступник, то підпризначений спадкоємець закликався тільки до відомої частки спадщини, та обидва ставали спадкоємцями з рівними правами; якщо перший не приймав спадщину та не діяв як спадкоємець, то він тоді зовсім усувався, а підпризначена особа набувала усю спадщину.

Проте, римський юрист Сабін вважав, що доти, доки перший може заявити про свій намір прийняти спадщину у такий спосіб стати спадкоємцем, підпризначений спадкоємець не повинен закликатися до спадкування, хоча б на тій підставі, що перший діяв

як наступник. Коли ж строк, визначений для урочистого прийняття спадщини, минув, тоді той, хто діяв як наступник, міг закласти до спадкування підпризначеного спадкоємця. Інші ж юристи того часу вважали, що той, хто діяв як спадкоємець, міг почасти допустити підпризначену особу до спадкування ще до сплину строку для вступу у володіння спадщиною.

Існував й інший спосіб підпризначення спадкоємців, який застосовувався до неповнолітніх дітей, що були призначені спадкоємцями. Якщо вони, навіть після того, як стали спадкоємцями, померли, не досягши повноліття, то на такий випадок їм можна було підпризначити інших спадкоємців. В цьому випадку, якщо син не став спадкоємцем, тоді спадкоємцем батька був підпризначений; але якщо спадкоємцем був син, який помер до повноліття, то спадкоємцем самого сина був підпризначений. Таким чином, можна сказати, що в субституції містилось деякою мірою два заповіти: один – батька, інший – сина, так якби сам син призначив собі спадкоємця, чи у крайньому випадку – заповіт про дві спадщини. Але не тільки неповнолітнім дітям, що були призначені спадкоємцями, можна було за римським приватним правом підпризначати спадкоємцем, кого забажає заповідач – на той випадок, коли діти, зробившись спадкоємцями, помруть до повноліття, але й дітям, позбавленим спадщини, і таким чином все те, що неповнолітній набував від родичів шляхом спадкування, відказів та дарувань, переходило до підпризначеного спадкоємця [4, с. 174–176].

Все що було вище сказано про підпризначення неповнолітнім дітям, що були призначені спадкоємцями або позбавлені спадщини, застосовувалося також і до дітей, що народилися після смерті батька, а також до дітей, що вступили у спадщину, померли вже по досягненню повноліття, але через певні вади були нездатні скласти власний заповіт.

Первісно цивільне право винайшло так званого душеприкажчика (відкупника) – особу, якій заповідач фіктивно продавав майно з тим, щоб покупець після смерті провів усі виплати за заповітом. Як приклад, можна навести імператора Августа, який залишив своїм відкупником Доміція, батька майбутнього імператора Нерона. Зрозуміло, що виплата боргів померлого для такого відкупника могла здійснюватися як добровільно, так і примусово – через позови, моральний тиск тощо, якщо відкупник виявлявся недобросовісним. Подібна практика змушувала потенційних спадкодавців шукати якихось нових правових форм.

Так, поряд із призначенням спадкоємця у заповіті, почали з'являтися розпорядження про видачу спадкодавцем відомих сум чи речей певним особам, про виконання спадкоємцем певних дій на користь третіх осіб. Таким чином, створювалося сингулярне

наступництво, тобто наступництво в окремих правах спадкодавця без покладання на наступника якихось зобов'язань. Одним із видів таких заповідальних розпоряджень був легат.

Легат (*legatum*), або заповідальний відказ, – це розпорядження спадкодавця, що містилося у заповіті, спадкоємцю про надання певної матеріальної вигоди за рахунок спадкового майна третій особі – відказоодержувачу (легатарію) [5, с. 174].

Легатарій – не спадкоємець, він одержував не частку, а конкретне право (наприклад, довічний суперфіцій для коханки померлого), або річ уже безпосередньо від спадкоємця. Зрозуміло, що відповідальності за борги померлого він не ніс. Легатарій мав право на висунення позову до спадкоємця, який прийняв спадщину [6, с. 245–246].

Римське спадкове право класичного періоду знало чотири форми легатів, які різнилися способами призначення відказоодержувача:

- 1) відказ шляхом віндикації (*legatum per vindicationem*);
- 2) відказ шляхом присудження до видачі речі (*legatum per damnationem*);
- 3) відказ способом дозволу (*legatum sinindi modo*);
- 4) відказ шляхом отримання речі наперед (*legatum per praeserptionem*).

Відказ шляхом віндикації був таким видом легата, при якому легатарій отримував предмет легата у власність частіше за все у момент прийняття спадщини спадкоємцями. У такий спосіб могла бути відказана відома річ або сервітут (наприклад, «*L. Titio usumfructum do lego*»): особа, якій відказано, отримувала в момент прийняття спадщини спадкоємцем одразу право власності на відказану річ або право на сервітут та могла в разі невидачі подати позов *rei vindicatio* (або *actio confessoria*), тому й сам легат отримав свою назву.

Думки юристів того часу розходились у такому: Сабін та Кассій стверджували, що майно, яке таким чином відказувалося, стало власністю відказоодержувача одразу ж після прийняття спадщини спадкоємцями, незалежно від того, чи знав він, що йому відказано. Але після того, як легатарій дізнався про відказ та його не прийняв, все сприймається так, ніби відказу не було. На відміну від них, Нерва та Прокул вважали, що річ стає власністю відказоодержувача лише у тому випадку, коли він сам висловив свою згоду на прийняття відказу.

Відказ шляхом присудження до видачі речі вважався найкращим видом легату. Ним можна було відказувати усі речі, навіть чужі, так що спадкоємець змушений був придбати цю річ для легатарія або видати її вартість. Також шляхом присудження можна було відказувати річ, яка ще не існувала, але буде існувати, на-

приклад, плоди, які родилися на певній землі, або дитина, яка народиться від певної рабини.

Цей вид легату не давав легатарію права власності чи якогось іншого речового права. За цим легатом спадкодавець доручав спадкоємцю надати легатарію яку-небудь річ. Щойно спадкоємець заявляв про прийняття спадщини, легатарій за допомогою позову *actio ex testamento* міг вимагати виконання легату. За цим позовом спадкоємець присуджувався до реалізації волі спадкодавця у зв'язку з легатом, де б не знаходилася річ, яка була предметом легату.

Відказ способом дозволу був таким видом легату, предмет якого могли становити речі спадкодавця, речі спадкоємця, але не речі третіх осіб. Спадкоємець, обтяжений таким видом легату, був зобов'язаний не перешкоджати легатарію самому взяти та унести відказану йому річ. Тобто ця форма відказів містила у собі більше, ніж відказ шляхом віндикації, та менше, ніж відказ шляхом присудження, тому що у такий спосіб заповідач міг відказати не тільки свою річ, а й також річ свого спадкоємця, між тим як через відказ шляхом віндикації спадкодавець міг взагалі відказати тільки власну річ, а через відказ шляхом присудження міг відказати річ якої завгодно третьої особи. Якщо тільки у момент смерті спадкодавця річ була або його власністю, або власністю спадкоємця, то відказ був цілком дійсний, хоча б на момент складання заповіту річ не належала ні тому, ні іншому.

Великі розбіжності серед юристів того часу викликав відказ, коли одна й та сама річ була відказана двом чи більше особам. Одні юристи вважали, всім таким особам належить уся річ, як за відказом шляхом віндикації, на думку ж інших, той, хто володіє річчю, має перевагу, оскільки при цій формі відказу спадкоємець повинен терпіти, що відказоодержувач візьме її, буде нею володіти та стане забезпеченішим порівняно із тим, хто згодом почне вимагати відказу від спадкоємця, який, з одного боку, не має речі, щоб дозволити її взяти від себе, а з іншого, не діяв зловмисно, щоб її не мати.

Зміст відказу шляхом отримання речі наперед (прецепції) є спірним. Сабін та його послідовники вважали, що за цим легатом можна відказувати тільки майно спадкодавця й лише комусь із заповідальних спадкоємців. Тобто тільки на користь тієї особи, яка призначена як спадкоємець певної частини майна, тому що отримувати що-небудь наперед – означає взяти щось особливе. А це буває тільки з тим, хто призначений як спадкоємець певної частини, тому що він понад спадкової частки буде мати переважне право на дану річ.

Засновники протилежної школи (Прокул та його прихильники) вважали, що шляхом прецепції можна відказати також на ко-

ристь третьої особи, тому вони тлумачили цей відказ як підвид легату шляхом віндикації.

Фідеікоміс (*fideicommissum* – довірче доручення, доручення совісті) був неформальним проханням, з яким спадкодавець звертався до спадкоємця та просив його щось віддати чи виконати на користь третьої особи за рахунок отриманої спадщини. Неформальне прохання могло бути звернено як до легатарія, так і до іншої особи, яка за винагороду щось віддасть чи виконає на користь третьої особи. Особа, яка отримувала винагороду, називалася фідеікомісарієм, а особа, до якої було звернено прохання, називалася фідуціарієм.

За часів республіки фідеікоміс не мав правової охорони. Спочатку для спадкоємця фідеікоміс був швидше зобов'язанням морального характеру – спадкодавець звертався ніби до *fides*, тобто честі спадкоємця, але з часів Августа (27 р. до н.е. – 14 р. н.е.) він набув захисту у особливій формі – за допомогою *cognatio extraordinaria*.

Фідеікоміс міг встановлюватися за заповітом, за підтвердженими заповітом кодицилами, за непідтвердженими кодицилами та усно.

На відміну від легатів, фідеікоміс міг бути покладений не тільки на спадкоємця за заповітом, але й на спадкоємця за законом (це і є головний випадок фідеікомісу).

Метою фідеікомісу було надання правоможності особам, які не могли призначатися спадкоємцями чи легатаріями, оскільки володіли *testamenti factio passiva*, або тому, що спадкодавець не хотів обтяжувати їх пасивною спадщиною.

Виокремлювали особливі види фідеікомісів – універсальний та сімейний.

Універсальний фідеікоміс виникав, коли предметом фідеікомісу була уся спадщина. Шляхом універсального фідеікомісу заповідач просив спадкоємців надати сукупний актив спадщини фідеікомісарію, у той час як борги за спадщиною залишалися за спадкоємцями. Тому спадкоємці користувалися правом відмовитися від спадщини (*jus abstinendi*), не бажаючи приймати спадщину. З'явився звичай, за яким фідеікомісарії шляхом стипуляції гарантували спадкоємцям, що візьмуть на себе борги за спадщиною, якщо спадкоємці приймуть спадщину. Тобто спадкомець обіцяв на той випадок, якщо виявиться потім ще якесь спадкове майно, видати відповідну частину (*stipulatio partis*), а легатарії, у свою чергу, обіцяв спадкоємцю прийняти на себе у відповідній частці сплату спадкових боргів. Пізніше універсальні фідеікомісарії почали спадкувати актив та пасив спадщини, об'єднуючись з універсальними спадкоємцями спадкодавця. Між тим і в цьому випадку існувала умова, що спадщина буде прийнята призначеним

спадкоємцем. Ще пізніше новим законом було встановлено, що будь-який спадкоємець має право утримувати для себе чверть вартості спадкової частки та тільки у цьому випадку приймати спадщину та відповідати за борги за спадщиною. Завдяки цьому з'явилися стипуляції по розподілу активу та пасиву між спадкоємцями та універсальним фідейкомісарієм.

Сімейний фідейкоміс, або *fideicommissum familiae relictum* – спеціальний вид фідейкомісу, що встановлювався, якщо спадкодавець просив спадкоємця, щоб у разі власної смерті спадкоємець передав усю спадщину особі, яка займала у сім'ї спадкоємця те саме положення, що й сам спадкоємець у сім'ї спадкодавця. Це було фідейкомісарною субституцією та способом переходу майна сім'ї від покоління до покоління, у той час як фідейкомісарій мав право користуватися тільки плодами спадщини, чи *usufructus hereditas*.

Поступово відбулося зближення легату та фідейкомісу, аж до злиття в один інститут. Юстиніан указом 529 року встановив, що будь-який легат чи фідейкоміс породжує для особи, на користь якої він встановлений, зобов'язальну вимогу проти спадкоємця, забезпечену законною іпотекою на спадкове майно.

Таким чином, слід визнати, що історія розвитку заповідальних розпоряджень налічує вже багато сторіч. Розроблені ще стародавнім римським правом положення знаходять своє відображення у законодавстві України, що свідчить про стабільність заповідальних розпоряджень у спадковому праві, їхню значущість для регулювання суспільних відносин цивільно-правового характеру і необхідність у подальшому надалі використовувати надбання римського приватного права для рецепції у національне законодавство.

Список літератури: 1. Сетаков С. Ю. Римское право. М., 2001. 2. Пухан И. Римское право. М., 1999. 3. Основы римского частного права: Учеб. пособ. Х., 2004. 4. Гай. Институции / Пер. с латинского Ф. Дыдынского/ Под ред. В. А. Савельева, Л. Л. Кофанова. М., 1997. 5. Харитонов С. О. Основы римского частного права: Учеб. пособие. Х., 1998. 6. Макарчук В. С. Основы римского приватного права: Навч. посібник. К., 2003. 7. Иоффе О. С., Мусин В. А. Основы римского гражданского права. Ленинград, 1975.

Надійшла до редколегії 22.01.08

В. В. Алямкін

Укладення договору поставки

З відходом від планових засад регулювання економіки та запровадження засад неприпустимості позбавлення права власності, крім передбачених Конституцією України та законом випадків (п. 2 ч. 1 ст. 3 Цивільного кодексу України (далі – ЦК України) та свободи підприємницької діяльності, що не заборонена законом (п. 4 ч. 1 ст. 3 ЦК України), чи не найбільше трансформувався процес укладення договору поставки. Він перестав бути інструментом виконання планового завдання чи рознарядок (імперати-